ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN – POLONIA
VOL. XLVII SECTIO G 2000

Zakład Prawa Karnego i Kryminologii

ANETA MICHALSKA-WARIAS

Niektóre problemy przestępstwa ciągłego i tzw. ciągu przestępstw w rozumieniu art. 12 k.k. i art. 91 k.k.

Some problems concerning continual offence and so-called series of offences in the meaning of Art. 12 and Art. 91 of the Penal Code

Przestępstwo ciągłe od wielu lat jest jedną z najbardziej spornych instytucji prawa karnego materialnego[1]. Ustawodawca, wprowadzając to pojęcie do art. 58 k.k. z 1969 roku, określił jedynie konsekwencje przyjęcia przestępstwa ciągłego w zakresie wymiaru kary, natomiast nie podjął próby sformułowania jego ustawowej definicji. Stwarzało to konieczność poszukiwania przesłanek pozwalających na przyjęcie przestępstwa ciągłego przez przedstawicieli nauki i praktyki, a że nie istniały w tej mierze żadne przesłanki ustawowe, wypracowywano różne, czasem zupełnie odmienne koncepcje dotyczące istoty przestępstwa ciągłego. Jedną z podstawowych kwestii było ustalenie, czy przestępstwo ciągłe należy uznać za jeden czyn, czy też za wiele czynów. Próbą odpowiedzi na to pytanie były koncepcje przestępstwa ciągłego, tzw. jednoczynowa i wieloczynowa. W tym pierwszym ujęciu uznawano je za jeden czyn przestępny, natomiast w drugim przyjmowano, że składa się ono z wielu czynów, z których każdy samodzielnie stanowi przestępstwo, a co za tym idzie przestępstwo ciągłe tak postrzegane stawało się szczególnym przypadkiem realnego zbiegu przestępstw[2]. O ile początkowo w orzecznictwie dominowała koncepcja jedno-

[1] Zob. *Nowe kodeksy karne z 1997 roku z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124.

[2] Zwolenników miało także ujęcie wieloczynowe, w którym przestępstwo ciągłe ujmowane było jako przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw. Koncepcja ta nie wpłynęła jednak znacząco na uregulowanie tej problematyki w kodeksie karnym z 1997 roku (zob. P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 191–213).

czynowa, to od uchwały Sądu Najwyższego z 1966 roku[3], w której przyjęto, że przestępstwo ciągłe składa się z wielu czynów, na plan pierwszy wysunęła się koncepcja wieloczynowa[4].

Ponadto, z uwagi na to, że przez wprowadzenie do art. 58 k.k. z 1969 roku przestępstwo ciągłe stało się definitywnie instytucją prawa karnego materialnego, jego przyjęcie przestało być kwestią arbitralną, a stało się obowiązkiem sądu w razie stwierdzenia występowania jego przesłanek, z czym wiązała się konieczność poszukiwania takich kryteriów, które pozwalałyby na jednoznaczne ustalenie, czy w danym wypadku powinien mieć zastosowanie art. 58 k.k. z 1969 roku, czy nie. Ostatecznie wypracowane i dość powszechnie przyjęte zostało tzw. przedmiotowo-podmiotowe ujęcie przestępstwa ciągłego, które jako kryteria pozwalające wyróżnić tę instytucję przyjmowało: wykorzystywanie tej samej trwałej sposobności, tożsamość atakowanego przez sprawcę dobra prawnego, podobny sposób działania sprawcy, więź czasowo-sytuacyjną pomiędzy poszczególnymi czynami sprawcy oraz tożsamość pokrzywdzonego w sytuacji, gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste[5].

Reforma prawa karnego, której początki sięgają wczesnych lat osiemdziesiątych, stworzyła okazję do sformułowania ustawowej definicji przestępstwa ciągłego, mogącej jednoznacznie rozstrzygnąć spory toczące się od lat wokół tej instytucji. Warto przy tym zauważyć, że w toku dyskusji nad kształtem przyszłego kodeksu karnego pojawiały się też głosy przemawiające za zupełną rezygnacją z tej instytucji (tak jak uczyniono to w Niemczech[6]), uznając, że konstrukcja realnego zbiegu przestępstw i kara łączna w pełni pozwolą na właściwą karnoprawną ocenę zachowań, które dotąd wchodziły w skład przestępstwa ciągłego[7].

Projekty zmian kodeksu karnego stanęły na gruncie koncepcji przedmiotowo-podmiotowej, opowiadając się za uznaniem, że w skład przestępstwa ciągłego wchodzi wiele czynów przestępnych. Projekt zmian kodeksu karnego z 1981 roku proponował następujące uregulowanie ustawowe tej instytucji:

> Wielość czynów przestępnych stanowi jedno przestępstwo ciągłe, jeżeli czyny te są jednorodne, godzą w to samo dobro prawne, popełnia je ten sam sprawca, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, albo wyzyskując tę samą sposobność; jeżeli dobra chronione mają charakter ściśle osobisty, warunkiem uznania czynów za jedno przestępstwo jest tożsamość pokrzywdzonego[8].

[3] OSNKW nr 7/1966, poz. 69.

[4] Zob. T. Bojarski: *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo" 1995, nr 3, s. 38; A. Kaftal: *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 19–21.

[5] T. Bojarski, A. Gimbut, C. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski: *Prawo karne*, Lublin 1994, s. 230; A. Marek: *Prawo karne*, Warszawa 1992, s. 214–215.

[6] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 551–552.

[7] Zob. P. Konieczniak: *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo" 1996, nr 12, s. 61–66; P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw?*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 4, s. 61–62.

[8] *Projekt zmian kodeksu karnego*, Warszawa 1981, s. 16 (cyt. za: T. Bojarski, A. Gimbut, C. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski: *op. cit.*, s. 231).

Wprowadzenie tej treści przepisu do kodeksu karnego stanowiłoby ustawowe określenie istoty przestępstwa ciągłego, zgodne zarówno z dominującymi poglądami doktryny, jak i z istniejącą praktyką. Jednakże w późniejszych pracach, począwszy od 1994 roku, pojawiła się zupełnie nowa propozycja, rozdzielająca dotychczasowe przestępstwo ciągłe na dwie nowe instytucje: czyn ciągły[9] i ciąg przestępstw. Ta ostatnia koncepcja stała się dominująca w toku dalszych prac nad nową kodyfikacją karną i ostatecznie znalazła się w kodeksie karnym z 1997 roku w art. 12 k.k. (czyn ciągły) oraz w art. 91 k.k. (ciąg przestępstw).

Przystępując do omówienia tych nowych w polskim prawie karnym rozwiązań, zauważyć należy, że wywodzą się one z dwóch koncepcji wypracowanych na tle art. 58 k.k. z 1969 roku. Mianowicie, konstrukcja czynu ciągłego (art. 12 k.k.) wyraźnie nawiązuje do tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, zaś rozwiązanie przyjęte w art. 91 k.k. wywodzi się z tzw. wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, będącej odmianą realnego zbiegu przestępstw, a to powoduje, że nadal aktualność zachowuje część poglądów dotyczących przestępstwa ciągłego w jego dotychczasowym kształcie. Aktualne także pozostają pewne wątpliwości teoretyczne związane z tą konstrukcją.

Art. 12 k.k. definiuje czyn ciągły jako „dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru", przy czym, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, możliwość uznania wielości zachowań za jeden czyn uzależniona jest od tożsamości pokrzywdzonego. Przytoczona wyżej ustawowa definicja wprowadza do kodeksu karnego nieznane mu dotąd pojęcie „zachowania". Z art. 115 § 1 k.k., który mówi o „zachowaniu o znamionach określonych w ustawie karnej", wynika, że termin ten jest synonimem terminu „czyn zabroniony".

Jednakże analiza art. 12 k.k., który z kolei stanowi o wielości zachowań tworzących jeden czyn zabroniony, prowadzi do wniosku, że „zachowanie" – o którym mowa w tym przepisie – oznacza raczej czyn w sensie naturalnym, który może, lecz nie musi pokrywać się z czynem w sensie prawnym, tj. czynem zabronionym[10].

Przesłanka czynu ciągłego określona w art. 12 k.k. jako „krótkie odstępy czasu" jest bardzo nieostra i zapewne zostanie doprecyzowana w sądowym orzecznictwie. Obecnie w literaturze proponuje się, by odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami nie były dłuższe niż kilka lub kilkanaście dni[11].

---

[9] W projekcie k.k. z 1994 roku mowa jednak była o działaniach podejmowanych w wykonaniu „tego samego zamiaru", zatem było to ujęcie szersze niż przyjęte ostatecznie w nowym kodeksie karnym (*Projekt k.k.* [wkładka]), „Państwo i Prawo" 1994, nr 2, s. 8; zob. też: P. Kardas: *op. cit...*, s. 280–281).

[10] Zob. K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do k.k.*, t. 1, Kraków 1998, s. 129; A. Kaftal: *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 26–28.

[11] K. Buchała, A. Zoll: *op. cit...*, s. 130; A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 176.

Jednocześnie należy zauważyć, że ustawa nie mówi nic o przedziale czasowym od pierwszego do ostatniego z zachowań sprawcy, wchodzących w skład czynu ciągłego. Prowadzi to do wniosku, że wymóg krótkich odstępów czasu dotyczy związku pomiędzy kolejnymi zachowaniami. Jeśli takich zachowań byłoby na przykład kilkadziesiąt i w sumie trwałyby one przez kilka lub kilkanaście miesięcy, to przesłanki czynu ciągłego z art. 12 k.k. będą zachowane tak długo, jak długo odstępy czasu pomiędzy następującymi po sobie kolejno zachowaniami będą mogły być określone jako „krótkie”[12].

Druga przesłanka czynu ciągłego – „z góry powzięty zamiar” – stanowi powrót do koncepcji, według której przestępstwo ciągłe traktowane było jako jeden czyn przestępny popełniany „na raty”[13]. Na gruncie art. 58 k.k. z 1969 roku strona podmiotowa przestępstwa ciągłego była ujmowana znacznie szerzej, bowiem do przyjęcia tej konstrukcji wystarczało, jeśli sprawca wykorzystywał powtarzającą się sposobność[14]. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w art. 12 k.k. bardzo zawęzi liczbę stanów faktycznych, które będzie można pod tę regulację podciągnąć. Jak zauważa W. Mącior, zamiar powzięty z góry, „skierowany na całość i realizowany na raty, jest czymś wyjątkowym”[15]. Ponadto tego elementu strony podmiotowej z pewnością nie wolno domniemywać, lecz należy w każdym wypadku udowodnić go sprawcy, a że sytuacje, w których taki zamiar jest dostatecznie uzewnętrzniony, będą niewątpliwie rzadkie, to przyjęcie tej przesłanki czynu ciągłego może niejednokrotnie zależeć od tego, czy sam sprawca oznajmi, iż miał taki z góry powzięty zamiar. Trudno jest najczęściej udowodnić to, czy dane przeżycia lub procesy psychiczne rzeczywiście wystąpiły, czy też nie miały w ogóle miejsca. Z tego powodu ujęcie czynu ciągłego w art. 12 k.k. może stwarzać niebezpieczeństwo, że w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia czynu nie będą wskazywać wyraźnie na istnienie lub brak z góry powziętego zamiaru co do wszystkich składających się na ów czyn zachowań (a jest to bardzo częsty przypadek), sam sprawca mógłby decydować o tym, czy jego kolejne zachowania mogą być potraktowane jako czyn ciągły, czy też nie. Można wyobrazić sobie sytuacje, w których wystąpienie lub brak tej przesłanki decyduje o zakresie odpowiedzialności sprawcy. Na przykład, w razie gdy dane zachowania sprawcy spełniałyby przesłanki wynikające z art. 91 k.k., tj. ciągu przestępstw, a zarazem przesłankę z art. 12 k.k. w postaci krótkich odstępów czasu w rozumieniu tego artykułu, to ustalenie, że sprawca działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, decyduje o zakwalifikowaniu czynu w związku z art. 12

[12] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 roku,* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze,* z. 20, Warszawa 1998, s. 50–51.

[13] K. Buchała: *Prawo karne materialne,* Warszawa 1989, s. 427.

[14] W. Świda: *Prawo karne,* Warszawa 1982, s. 238.

[15] W. Mącior: *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 roku,* „Państwo i Prawo” 1996, nr 6, s. 71.

k.k., co będzie dla sprawcy, ogólnie rzecz biorąc, korzystniejsze, bowiem w przeciwieństwie do art. 91 § 1 k.k. i do art. 58 k.k. z 1969 roku przepis ten nie przewiduje możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary. Rozwiązanie takie, jak zauważa A. Wąsek, „stwarza niezrozumiały przywilej dla sprawcy, który z góry powziął zamiar dopuszczenia się kilku zamachów przestępnych”[16]. Z kolei gdy poszczególne zachowania sprawcy są tylko wykroczeniami, niemożność udowodnienia z góry powziętego zamiaru w sytuacji, gdy sprawca twierdzi, że wykorzystywał tylko powtarzającą się sposobność (np. przy kilkunastu drobnych kradzieżach), prowadzi do uchylenia się przez niego od odpowiedzialności karnej[17].

W monografii poświęconej czynowi ciągłemu i ciągowi przestępstw M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, analizując art. 12 k.k., dochodzą do wniosku, że skoro ustawodawca stanął tu na gruncie koncepcji jednoczynowej, to poszczególne zachowania składające się na czyn ciągły mogą równie dobrze samodzielnie wypełniać znamiona przestępstwa, znamiona wykroczenia, jak też być prawnokarnie irrelewantne[18]. Podobne stanowisko zajmują też A. Zoll, G. Rejman i A. Wąsek[19].

O ile stanowisko, że poszczególne zachowania sprawcy, składające się na czyn ciągły, mogą samodzielnie realizować znamiona przestępstwa, nie budzi żadnych wątpliwości, to w pozostałych wymienionych wyżej przypadkach aktualne pozostają uwagi, które podnoszono na gruncie koncepcji jednoczynowej pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku[20]. Mianowicie, możliwość utworzenia przestępstwa z kilku wykroczeń nie jest wyraźnie przewidziana ani w kodeksie karnym, ani w kodeksie wykroczeń, a ponadto stoi ona w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege*. Co więcej, o ile w wypadku „łączenia” wykroczeń w jedno przestępstwo trudno odmówić pewnej słuszności argumentowi, że tylko takie podejście pozwala na pełną ocenę kryminalnoprawnego znaczenia całej działalności sprawcy, to argument ten nie może wystarczyć do uzasadnienia penalizacji ostatniego z wymienionych wyżej przypadków, tj. sytuacji, gdy zachowania sprawcy rozpatrywane oddzielnie są karnoprawnie obojętne. Jest bowiem zupełnie sprzeczne z podstawowymi zasadami odpowiedzialności karnej łączne karanie za pojedyncze zachowania, z których każde stanowi pewną całość i które samodzielnie nie są ani zabronione przez ustawę, ani nie można im

[16] A. Wąsek: *op. cit.*, s. 177.

[17] L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 146–147; A. Marek: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 41–43.

[18] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 61.

[19] A. Zoll: *Zasady odpowiedzialności karnej*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. 'Kodeks karny. Zasady odpowiedzialności karnej*, z. 12, Warszawa 1998, s. 131–132; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska: *op. cit...*, s. 545; A. Wąsek: *op. cit...*, s. 179.

[20] Zob. T. Bojarski: *op. cit.*, s. 39–40; A. Kaftal: *op. cit.*, s. 68–72.

przypisać stopnia społecznej szkodliwości większego niż znikomy. Ponadto z brzmienia art. 12 k.k. zdanie drugie można tylko wyprowadzić wniosek, że zachowania stanowiące jeden czyn ciągły na pewno mogą samodzielnie wypełniać znamiona przestępstwa, bowiem omawiany przepis nie zezwala na łączne potraktowanie zachowań (czynów zabronionych), które godzą w dobra osobiste różnych osób, a zatem należy karać je oddzielnie jako samoistne przestępstwa[21].

Aktualność w nowym stanie prawnym zachowują także zastrzeżenia teoretyczne związane z umiejscowieniem w czasie ujmowanego jednoczynowo przestępstwa ciągłego[22]. A. Zoll argumentuje, że w wypadku zmiany ustawy karnej podczas realizacji czynu ciągłego, jeśli „ostatnie zachowanie [...] zostało popełnione już pod rządami nowej ustawy, uważa się, że cały czyn zabroniony został popełniony pod rządami nowej ustawy". Autor ten zaznacza jednak, że „w wypadku penalizacji czynu ocena karnoprawna może dotyczyć tylko tych zachowań, które miały miejsce po wprowadzeniu do ustawy karnej danego typu czynu zabronionego, na realizację znamion którego zachowania te się składają"[23]. Ostatnia z przedstawionych tez nie może budzić wątpliwości. Trudno natomiast bez zastrzeżeń zaakceptować tezę pierwszą, pozostaje ona bowiem w sprzeczności z art. 4 k.k., który zawiera regułę, że zmiana ustawy nie może pogarszać sytuacji sprawcy. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, iż ustawa nowa zawierałaby bardzo represyjne sankcje w porównaniu z ustawą obowiązującą poprzednio, a tylko jedno z kilkunastu zachowań tworzących czyn ciągły według art. 12 k.k. zostałoby popełnione pod rządami ustawy nowej. Akceptacja przytoczonego wyżej poglądu prof. A. Zolla prowadziłaby więc do ukarania sprawcy za sumę jego zachowań według surowszych zasad wprowadzonych przez nowy akt prawny[24].

Te same trudności napotkać można w sytuacji, gdy sprawca nieletni w chwili pierwszego zachowania dopuszcza się ostatniego z zachowań po ukończeniu 17 roku życia. Trzeba przy tym zauważyć, że wymagany przez ustawę „z góry powzięty zamiar" musiał w takim wypadku zaistnieć jeszcze w okresie, gdy sprawca (oczywiście poza wyjątkami z art. 10 § 2 k.k.) nie mógł ponosić odpowiedzialności karnej. Fakt, że kilka zachowań zaplanowanych przez nieletniego przypada po ukończeniu przez niego 17 lat, sprawiałby więc, że nie tylko odpowiadałby on karnie także za zachowania wcześniej nie zagrożone sankcjami karnymi, ale musiałaby spotkać go kara surowsza, bowiem suma jego zachowań zawsze będzie miała wyższy stopień społecznej szkodliwości niż te zachowania, które miały miejsce po ukończeniu przez niego 17 roku życia.

[21] Odmiennie – P. Kardas: *op. cit.*, s. 280.

[22] T. Bojarski: *op. cit.*, s. 35–36.

[23] A. Zoll: *op. cit.*, s. 132.

[24] Próby rozwiązania tego problemu i związane z tym trudności omawia G. Rejman, [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska: *op. cit.*, s. 53–39.

W związku z przedstawionymi wyżej możliwymi sytuacjami bardzo wyraźnie rysuje się pewna niekonsekwencja tych autorów, którzy proponują taką interpretację art. 12 k.k.[25] Z jednej strony, w razie wprowadzenia penalizacji danego typu zachowań postulują oni możliwość „rozbicia" czynu ciągłego i pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności tylko za te zachowania, które popełnił pod rządami penalizującej je nowej ustawy, z drugiej zaś strony autorzy ci nie dopuszczają możliwości takiego „rozbicia" w związku ze zmianą ustawy na niekorzyść sprawcy i w związku z ukończeniem przezeń 17 lat[26].

Pewne wątpliwości wywoływać może też kwestia recydywy oraz okresów próby, związanych z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, warunkowym zawieszeniem wykonania kary oraz warunkowym przedterminowym zwolnieniem. Mianowicie, jeśli przyjąć, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas ostatniego zachowania sprawcy objętego znamieniem ciągłości, to jeżeli zachowanie to zostanie podjęte choćby następnego dnia po upływie okresu próby lub terminu określonego w art. 64 § 1 i 2 k.k., niemożliwe będzie przyjęcie recydywy lub popełnienia przestępstwa w okresie próby[27]. Taka interpretacja na korzyść sprawcy, w szczególności gdy pojedyncze zachowania wypełniają samodzielnie znamiona przestępstwa, wydaje się niczym nie usprawiedliwiona. Chodzi przecież o sytuacje, w których sprawca w okresie próby, czy też przed upływem terminu określonego w art. 64 § 1 i 2 k.k., nie tylko z góry planuje popełnienie przestępstwa (co w świetle prawa karnego jest irrelewantne w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*), ale też przystępuje do realizacji tej zaplanowanej z góry działalności przestępnej. To, że ostatnie zachowanie sprawcy przypadnie po upływie terminów, z którymi mogą wiązać się niekorzystne dla sprawcy konsekwencje, nie powinno mieć decydującego znaczenia. W końcu rzeczywistym czasem popełnienia czynu ciągłego wg art. 12 k.k. jest, zgodnie z art. 6 § 1 k.k. czas, „w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany"[28]. Przyjmowanie, że czasem działania lub zaniechania sprawcy jest ostatni fragment jego działalności, stanowi pewne uproszczenie, w pełni uzasadnione np. przy obliczaniu terminu przedawnienia, ale nie do zaakceptowania w wypadku, gdy miałoby to prowadzić do niczym nie uzasadnionego, a tym samym niesprawiedliwego traktowania sprawcy.

Jak wynika z brzmienia art. 12 k.k., warunkiem przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego nie jest podobny sposób działania sprawcy. Konsekwencją tego jest to, iż kolejne zachowania sprawcy mogą wypełniać znamiona różnych przestępstw, wówczas uzasadnione jest stosowanie kumulatywnej kwalifikacji w myśl art. 11 § 2 k.k.[29] Takie rozwiązanie powoduje, że podstawą wymiaru kary, zgodnie

---

[25] Zob. A. Zoll: *op. cit.*, s. 130–132; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 66–68.

[26] Odmiennie – A. Wąsek: *op. cit...*, s. 182.

[27] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 72.

[28] L. Gardocki: *op. cit.*, s. 146.

[29] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 163.

z art. 11 § 3 k.k., będzie wówczas przepis przewidujący najsurowszą sankcję. Jest to rozwiązanie bardzo dla sprawcy korzystne, ponieważ przyjęcie realnego zbiegu przestępstw i wymierzenie następnie kary łącznej zawsze stwarzałoby potencjalną możliwość o wiele surowszego ukarania sprawcy[30].

Artykuł 12 k.k. zawiera zastrzeżenie, że w przypadku, gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego (podobne zastrzeżenie obowiązywało też na gruncie art. 58 k.k. z 1969 roku)[31]. Podzielić przy tym należy pogląd głoszący, że stosowanie art. 12 k.k. wyłączone jest nie tylko wówczas, gdy dobro osobiste jest głównym przedmiotem ochrony, ale i wtedy, gdy stanowi ono tzw. poboczny przedmiot ochrony (np. przy przestępstwie rozboju z art. 280 § 1 k.k.)[32]. Art. 12 k.k. nie przewiduje możliwości zaostrzenia sankcji i fakt ten spowoduje, że np. trzy kolejne pobicia (wg art. 158 § 1 k.k.) tej samej osoby, dokonane w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, stanowić będą jeden czyn zabroniony i w rezultacie zagrożone będą karą do trzech lat pozbawienia wolności. Za trzy pobicia trzech różnych osób, jeśli spełnione będą warunki zawarte w art. 91 § 1 k.k., teoretycznie możliwe będzie wymierzenie kary pozbawienia wolności do wysokości czterech i pół roku. Natomiast za trzy pobicia, pozwalające na orzeczenie kary łącznej, a nie stanowiące ciągu przestępstw możliwe będzie teoretycznie wymierzenie kary do dziewięciu lat pozbawienia wolności.

Omawiany artykuł, wprowadzając nową instytucję do prawa karnego materialnego, nie uregulował jej jednocześnie w sposób na tyle precyzyjny, by uniknąć poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Jak wynika z *Uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego*, art. 12 k.k. miał objąć „przypadki kwalifikowane dotychczas jako przestępstwo ciągłe, a które można określić jako przestępstwa popełnione na raty"[33]. Sądy powszechne mają obowiązek stosować art. 12 k.k., ilekroć spełnione zostaną przesłanki określonego w nim czynu ciągłego, a zatem zapewne zadaniem praktyki, przy odpowiednim wsparciu ze strony przedstawicieli nauki prawa, będzie wypracowanie jednolitej linii orzeczniczej na tle nowej regulacji.

Ujęty w art. 91 § 1 k.k. czyn ciągły stanowi wyraźne nawiązanie do koncepcji wieloczynowej, traktującej przestępstwo ciągłe jako odmianę realnego zbiegu przestępstw. Jak wynika z brzmienia przepisu, chodzi w nim o pewne szczególne przypadki realnego zbiegu przestępstw, do których w braku tej instytucji można byłoby z powodzeniem stosować rozwiązanie kary łącznej wg art. 85 k.k.

---

[30] Odmienne stanowisko zajmuje w tej kwestii A. Wąsek, który uważa, że istota przestępstwa ciągłego polega na jednorodności działań sprawcy. (Zob. A. Wąsek: *op. cit.*, s. 178).

[31] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 230.

[32] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 54–57.

[33] *Nowe kodeksy karne z 1997 roku z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124.

i następnych. Artykuł 91 § 1 k.k. bardzo wąsko zakreśla przesłanki pozwalające na przyjęcie ciągu przestępstw, stanowiąc, że występuje on wtedy, gdy sprawca w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób popełnia dwa lub więcej przestępstw, z których każde wyczerpuje znamiona tego samego przepisu, a wszystkie popełnione zostają, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z nich. Konsekwencją ustalenia, że wymienione przesłanki zostały zrealizowane, jest orzeczenie wobec sprawcy jednej kary z możliwością jej zaostrzenia do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

W wypadku ciągu przestępstw nie ulega wątpliwości to, że składające się nań zachowania samodzielnie muszą wypełniać znamiona określonego typu przestępstwa, a co za tym idzie, są one przestępstwami, których byt jest od siebie w istocie niezależny. Jednym z warunków stosowania art. 91 § 1 k.k. są krótkie odstępy czasu pomiędzy kolejnymi popełnianymi przez sprawcę przestępstwami. Przesłanka ta, sformułowana identycznie jak w art. 12 k.k., wywołuje w literaturze dość duże rozbieżności. Z jednej strony postuluje się, by rozumieć ją tak samo jak w przypadku czynu ciągłego[34], z drugiej zaś wielu autorów opowiada się za bardziej elastycznym ujęciem tej przesłanki, dopuszczając nawet sześciomiesięczne odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi czynami[35]. Za pierwszym rozwiązaniem przemawia zasada, że identyczne zwroty użyte w ustawie powinny być rozumiane jednakowo. Natomiast argumentem przemawiającym za drugim z prezentowanych rozwiązań jest to, że przyjęcie, iż w art. 91 § 1 k.k. chodzi najwyżej o kilkunastodniowe odstępy czasu, prowadziłoby do nadmiernego zawężenia (i tak dość wąsko ujętej) możliwości stosowania instytucji ciągu przestępstw.

Także druga przesłanka konstrukcji ciągu przestępstw – podobny sposób działania sprawcy – wymagać będzie doprecyzowania przez doktrynę i orzecznictwo. O tym, czy dane przestępstwa zostały popełnione w podobny sposób, muszą samodzielnie decydować sądy. W wielu wypadkach nie będzie to trudne (np. przy serii kradzieży z włamaniem do kiosków), ale też niejednokrotnie rozumienie tej przesłanki może nastręczać rozmaite trudności, a kodeks karny nie dostarcza w tej mierze żadnych wskazówek.

Najmniej problemów interpretacyjnych powinna budzić trzecia przesłanka, wymagająca, by przestępstwa składające się na ciąg zostały popełnione, zanim zapadnie pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z nich. Zatem nieprawomocny nawet wyrok dotyczący jednego z przestępstw popełnionych przez sprawcę stanowi cezurę, która wyklucza utworzenie jednego ciągu z przestępstw popełnionych przed i po zapadnięciu takiego wyroku. Warto

---

[34] A. Marek: *op. cit.*, s. 256.

[35] L. Gardocki: *op. cit.*, s. 144; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 101–103; K. Buchała, A. Zoll: *op. cit.*, s. 572.

tu jednocześnie podkreślić, że omawiany warunek identycznie sformułowany został w art. 85 k.k., co jednoznacznie wskazuje, że ciąg przestępstw jest specyficznym przypadkiem realnego zbiegu przestępstw.

Ostatnią przesłanką pozwalającą na przyjęcie ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. jest tożsamość kwalifikacji prawnej wszystkich przestępstw. Z wykładni językowej tego artykułu wynika, że przestępstwa składające się na ciąg muszą wypełniać znamiona tego samego przepisu lub przepisów[36]. Takie ujęcie sprawia, że dodatkowo ograniczona zostaje możliwość stosowania tej instytucji. Rodzi się przy tym pytanie, na czym owa tożsamość kwalifikacji prawnej ma polegać. Większość autorów zgadza się, że nie mogą stanowić ciągu przestępstw czyny, które nie wyczerpują znamion tego samego przepisu części szczególnej (np. kradzież i kradzież z włamaniem)[37]. W monografii poświęconej tej konstrukcji M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas dochodzą do wniosku, że w art. 91 § 1 k.k. chodzi o takie przestępstwa, których zapis kwalifikacji prawnej jest identyczny, a więc tożsame są nie tylko powołane przepisy części szczególnej kodeksu karnego, ale i części ogólnej. Co za tym idzie, nie mogłyby stanowić ciągu przestępstwa popełnione w różnych formach zjawiskowych lub stadialnych[38]. Natomiast w komentarzu do kodeksu karnego K. Buchała i A. Zoll piszą, że „za pozostające w ciągu należy uznać przestępstwa dokonane i usiłowane", podczas gdy „nie tworzą ciągu ze względu na różną kwalifikację prawną i na różny sposób popełnienia przestępstwa popełnione w postaci sprawczej i w postaciach podżegania i pomocnictwa"[39]. Ta ostatnia propozycja wydaje się być bardziej przekonująca. Warto przy tym podkreślić, iż możliwość utworzenia ciągu z przestępstw popełnionych w różnych formach zjawiskowych należy wykluczyć przede wszystkim dlatego, że przestępstwa takie nie mogą być popełnione w podobny sposób. Działanie podżegacza czy pomocnika z natury swej polega przecież na zachowaniu innym niż działanie sprawcy *sensu stricto* i to właśnie sprawia, że wykluczone jest przyjęcie w takiej sytuacji ciągu przestępstw. Podobnie jest w przypadku przygotowania i dokonania. Natomiast względy celowościowe przemawiają za dopuszczeniem stosowania art. 91 § 1 k.k. do przestępstw dokonanych i usiłowanych, o ile sprawca działał będzie w podobny sposób, co jest tu jak najbardziej możliwe, bowiem sprawca usiłowania wykonuje te same czynności co sprawca dokonania (np. po dokonaniu trzech kradzieży z włamaniem, sprawca zostaje schwytany w trakcie czwartej). Odrzucenie takiej możliwości tylko dlatego, że przy niektórych przestępstwach tworzących ciąg należałoby powołać art. 13 § 1 k.k., powodowałoby konieczność w zasadzie

[36] Odmiennie – K. Daszkiewicz: *Przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw*, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 11, s. 11.

[37] K. Buchała, A. Zoll: *op. cit.*, s. 572; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 89–96; L. Gardocki: *op. cit.*, s. 144.

[38] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 92.

[39] K. Buchała, A. Zoll: *op. cit.*, s. 572.

sztucznego odrywania pewnego fragmentu działania sprawcy i wymierzania odrębnych kar za przestępstwo usiłowane i za dokonany ciąg przestępstw, co wydaje się pozostawać w sprzeczności z *ratio legis* art. 91 § 1 k.k.

Ze względu na to, że na ciąg przestępstw mogą składać się wyłącznie takie zachowania sprawcy, które samodzielnie wypełniają znamiona przestępstwa, dużo mniejsze trudności interpretacyjne związane są z zagadnieniami intertemporalnymi. Każde z przestępstw wchodzących w skład ciągu ma bowiem inny czas popełnienia, a co za tym idzie nie ma żadnych przeszkód, by np. zmiana ustawy na mniej korzystną dla sprawcy stanowiła cezurę „rozbijającą" popełnione przez niego przestępstwa na dwa ciągi, w zależności od tego, czy kolejnych czynów sprawca dopuścił się przed, czy po wejściu w życie nowej regulacji. Podobnie nie ulega wątpliwości, że czyny zabronione popełnione przez nieletniego nie mogą łączyć się w jeden ciąg z przestępstwami popełnionymi przez niego po ukończeniu 17 lat[40]. Jest także oczywiste, że czas popełnienia pierwszego przestępstwa będzie miarodajny dla ustalania takich kwestii jak recydywa, czy też dla ustalenia niedotrzymania warunków dotyczących okresu próby związanego z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, z warunkowym zawieszeniem wykonania kary czy warunkowym przedterminowym zwolnieniem[41].

W przeciwieństwie do art. 12 k.k., art. 91 § 1 k.k. przewiduje możliwość zaostrzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Rozwiązanie takie przewidywał też art. 58 k.k. z 1969 roku.

Również regulacja art. 91 § 2 k.k. nie powinna sprawiać większych trudności. W sytuacji, gdy dwa lub więcej odrębnych ciągów przestępstw, lub też ciąg przestępstw i inne przestępstwo, popełnione zostaną w warunkach pozwalających na orzeczenie kary łącznej, wówczas sąd, po wymierzeniu odrębnych kar za każdy ciąg i każde przestępstwo, powinien orzec karę łączną na zasadach ogólnych, tj. przewidzianych w art. 85 k.k. i następnych.

Natomiast pewne trudności wiązać się mogą ze stosowaniem w praktyce art. 91 § 3 k.k. Jak piszą K. Buchała i A. Zoll, ciąg przestępstw „jest instytucją prawa materialnego i jego przyjęcie nie jest pozostawione uznaniu sądu"[42]. Z tego właśnie faktu, że rozwiązanie wg art. 91 § 1 k.k. musi być stosowane zawsze wtedy, gdy zajdą jego przesłanki, wynika regulacja art. 91 § 3 k.k., która ma na celu swoiste „naprawienie" błędu sądu w sytuacji, gdyby w trakcie procesu karnego nie dostrzeżono tego, że przypisywane sprawcy przestępstwa tworzą ciąg i skazano by go za każde z nich odrębnym wyrokiem na odrębną karę (tak może się zdarzyć wtedy, gdy w sprawie każdego przestępstwa toczy się oddzielne postępowanie). W takiej sytuacji sąd orzekający karę łączną nie może orzec jej

[40] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 116.
[41] *Ibidem*, s. 119–120.
[42] K. Buchała, A. Zoll: *op. cit.*, s. 573.

w wysokości powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, zwiększonego o połowę przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje[43]. Zauważyć przy tym należy, że gdyby przepis ten interpretować tak, że jedynym ograniczeniem wysokości kary łącznej jest to, by nie przekroczyła ona górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, to wykładnia taka działałaby na korzyść lub niekorzyść sprawcy, w zależności od tego, jakie kary orzeczono wobec niego odrębnymi wyrokami i jakie jest ustawowe zagrożenie przewidziane za przestępstwa mu przypisane. Na przykład, jeśli sprawcę czterech kradzieży z art. 278 § 1 k.k. skazano by wyrokami za każdą z nich na karę trzech lat pozbawienia wolności, to zastosowanie wobec niego regulacji art. 91 § 3 k.k. będzie dlań korzystne, bowiem kara łączna orzekana na zasadach ogólnych mogłaby teoretycznie wynieść nawet 12 lat, natomiast art. 91 § 3 k.k. pozwala na orzeczenia maksymalnej kary siedmiu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Jeśli jednak sprawcę czterech kradzieży skazano by odrębnymi wyrokami na kary po roku pozbawienia wolności, to kara łączna orzekana na zasadach ogólnych nie mogłaby przekroczyć czterech lat pozbawienia wolności, podczas gdy wynikająca z regulacji dotyczącej ciągu przestępstw górna granica zagrożenia, wynosząca siedem i pół roku, jest dla sprawcy zdecydowanie mniej korzystna. Oczywiście, możliwość takiego stosowania art. 91 § 3 k.k. należy odrzucić, przyjmując, że wynikające z niego ograniczenie wymiaru kary można stosować tylko wtedy, gdy suma kar orzeczonych w odrębnych wyrokach równa się lub przekracza wysokość ustawowego zagrożenia za dany czyn, zwiększonego o połowę.

Wprowadzając w miejsce dotychczasowego rozwiązania w postaci przestępstwa ciągłego dwa inne w art. 12 i art. 91 k.k., ustawodawca pragnął rozwiązać niejasności i spory interpretacyjne, które wyrosły na tle art. 58 k.k. z 1969 roku. Jednak i z tymi nowymi rozwiązaniami związane są liczne wątpliwości, a ich stosowanie w praktyce może napotkać trudności, na które zwróciłam uwagę wyżej. Problemy te dostrzeżone zostały przez licznych przedstawicieli nauki prawa karnego, którzy szczególnie krytycznie odnoszą się do rozwiązań zawartych w art. 91 k.k., postulując nawet *de lege ferenda* całkowitą z niego rezygnację na rzecz o wiele prostszej regulacji dotyczącej kary łącznej, zawartej w art. 85 i następnych k.k.[44]

[43] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 127–128.

[44] T. Bojarski: *op. cit.*, s. 42; A. Marek: *op. cit.*, s. 257–258; A. Wąsek: *Propozycje zmian w k.k. po roku jego obowiązywania. Kodyfikacje karne w ocenie doktryny i publicystyki*, referat niepublikowany, wygłoszony na konferencji w Popowie, 21–22.10.1999 r.

SUMMARY

This study discusses some problems connected with the new solutions regarding continual offence and the so-called series of offences covered by Art. 12 and Art. 91 of the Penal Code. Part one, after a brief historical presentation, discusses interpretive doubts regarding the new treatment of the prerequisites of continual offence, with a particular emphasis on intertemporal issues and evidential difficulties that may appear in practice in respect of the prerequisite of 'intent in advance' (premeditated). Part two of the paper is devoted to Art. 91 of the Penal Code. It discusses particular prerequisites that determine the construct of a series of offences, and also certain inconsistencies of the legislator, resulting from this solution. The author is critical of this construct, pointing out that it is similar to the regulation concerning real concurrence of offences and emphasizing that the new construct is essentially superfluous because all cases qualified as a series of offences can be covered by the regulation of combined punishment in the meaning of Art. 85 et sq. of the Penal Code.